

судові прецеденти, коментарії, зразки процесуальних документів). Х., 2002. 4. Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы М., 2001. 5. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. М., 1925. 6. Собрание законов и распоряжений 1917 №127 или Вестник Временного Правительства от 9.06.1917г. 7. Хрестоматія з історії держави і права України. Т.2. Лютий 1917-1996 р.: Навчальний посібник // За ред. В.Д. Гончаренка. К., 1997. 8. Шишкін В. Адміністративний суд. Яким йому бути // Віче, 1994. № 10. 9. Елистратов А.И. Очерк административного права. М., 1922. 10. Чечот Д.М. Административная юстиция. Теоретические проблемы. Л., 1973. 11. Конституция (основной закон) СССР. М., 1986. 12. Відомості Верховної Ради СРСР, 1987. № 26. Ст.388. 13. Відомості з'їзду народних депутатів і Верховної Ради СРСР, 1989. №22. Ст.416.

Надійшла до редколегії 05.02.03

С.В. Шестаков

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИПИНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Однією з гарантій забезпечення прав та свобод людини, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави, є детальне регламентування застосування заходів адміністративного примусу, оскільки вони мають здійснюватись у межах і на підставі закону, а це в свою чергу буде сприяти зміцненню правопорядку, підвищенню авторитету працівників міліції. До числа згаданих заходів належить право працівників міліції застосовувати заходи адміністративного припинення спеціального призначення.

Варто зазначити, що ці правомочності становлять підвищену складність як для розробників нормативних актів при їх правовій регламентації, так і для правозастосовувача в процесі виконання. Це пояснюється тією обставиною, що вони пов'язані із серйозним обмеженням прав і свобод громадян. Відповідно, при закріпленні таких прав працівників міліції необхідно виходити з того, що уже на рівні нормативного документа слід забезпечити як необхідну повноту дій особового складу, так і гарантії громадян від зайвого втручання в сферу їх юридичного статусу.

Зазначені обставини обумовлюють актуальність дослідження питань правового регулювання прав працівника міліції на застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення. Крім того, вирішення даної проблеми гармонічно співвідноситься з головним завданням реформування органів внутрішніх справ, визначеним Концепцією розвитку системи Міністерства внутрішніх справ [2] – оптимізацією діяльності системи МВС з метою максимального забезпечення ефективності її функціонування. Реалізація даного завдання можлива тільки в тому випадку, якщо органи внутрішніх справ (в тому числі й міліція) реалізовуватимуть надані їм повноваження, виходячи з пріоритетності прав і свобод людини.

Проблемам сутності та видів заходів адміністративного припинення спеціального призначення, ефективності їх правового регулювання тою чи іншою мірою присвятили свої праці О.М. Бандурка [3], В.А. Войтенко, І.П. Данилов, С.С. Миронов [4], О.І. Каплунов [5], А.Т. Комзюк [6], О.С. Фролов [7], Л.Г. Чистоклетов [8] та ін. Зазначеними авторами були досліджені питання сутності, підстав, меж застосування заходів фізичного примусу, ними були вироблені рекомендації щодо удосконалення правового регулювання та практики застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і заходів фізичного впливу. Разом з тим і законодавство, і практика його реалізації постійно йдуть вперед, виникають нові проблеми застосування міліцією спеціальних заходів припинення, які потребують свого дослідження.

У зв'язку з цим автор ставить перед собою завдання проаналізувати чинне законодавство, що регулює застосування працівниками міліції заходів адміністративного припинення спеціального призначення, та виробити рекомендації щодо удосконалення мети, підстав, процедур їх застосування з метою наближення їх до потреб правоохоронної діяльності міліції.

У Законі України «Про міліцію» повноваження працівників міліції щодо застосування фізичної сили, спеціальних засобів, вогнепальної зброї регламентуються найбільш докладно, їх регулюванню присвячено окремий розділ, який містить п'ять статей. Це пояснюється тим, що реалізація зазначених прав поєднана з ризиком заподіяння громадянам значної матеріальної шкоди, тілесних ушкоджень, їх загибелі. Так, за даними МВС України, в 2000-2001 рр. зареєстровано 384 випадки застосування працівниками міліції вогнепальної табельної зброї. При цьому загинуло 44 громадянина, а 196 отримало поранення [9, с.2].

Слід зазначити, що в багатьох демократичних державах питанням застосування поліцією заходів безпосереднього примусу приділяється ще більше уваги, ніж в Україні. Це виражається у прийнятті окремих законів, які регламентують відповідні повноваження поліцейських [4, с.40]. Разом з тим, дослідження, які проводяться зарубіжними вченими, показують, що значна кількість нормативних положень, які закріплюють права працівників поліції щодо застосування заходів безпосереднього впливу, ще далекі від досконалості, оскільки мають суттєві розбіжності з реаліями практичної діяльності особового складу [3, с.48-51].

Звертаючись до розгляду правової регламентації застосування заходів фізичного впливу працівниками міліції, слід зазначити, що Закон передбачає можливість здійснення цього права з метою:

- припинення правопорушень;
- подолання протидії законним вимогам міліції, якщо інші способи не забезпечили виконання покладених на неї обов'язків.

У цьому нормативному положенні, як уявляється, враховані не всі випадки, коли працівникам міліції необхідно застосовувати фізичну силу. На практиці працівникам міліції нерідко доводиться зустрічатися з пасивною непокорю громадян. Наприклад, при витісненні з місць, заборонених для перебування, або при доставленні в орган внутрішніх справ учасників

групових дій (що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації) у випадку їх відмови виконати правомірні вимоги працівників міліції – розійтись, пройти в орган внутрішніх справ тощо.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне доповнити текст Закону вказівкою ще на один вид мети застосування заходів фізичного впливу – подолання непокори, яка за своїм змістом не співпадає з протидією. В українській мові непокора розуміється як відмова підкорятися. Її синонімами є непокірливість, непослух, неслухняність. Тобто непокора виражається у бездіяльності, в пасивному виразі волі.

Протидія, навпаки, пов'язана з активними діями. Вона має на увазі боротьбу проти когось, чогось. Цьому поняттю еквівалентні: опір, опозиція, зворотній вплив.

Закони про міліцію деяких держав, наприклад Російської Федерації [11], передбачають як один з випадків, коли працівник міліції має право застосовувати заходи фізичного впливу, необхідність затримання осіб, які вчинили злочини та адміністративні правопорушення.

Так, на практиці часто виникають ситуації, коли правопорушення припинено без застосування заходів фізичного впливу, а правопорушник намагається втекти. Для його затримання працівник міліції не має права застосовувати заходи фізичного впливу (ст.13 Закону), проте має право застосувати більш жорсткий захід примусу – спеціальні засоби (п.4 ст.14 Закону). Таку ситуацію щодо правового регламентування застосування заходів фізичного впливу навряд чи можна назвати раціональною. Вважаємо, що в Законі доцільно було б закріпити, що заходи фізичного впливу можуть застосовуватися працівниками міліції для затримання осіб, що вчинили правопорушення.

Застосування спеціальних засобів працівниками міліції регламентується низкою нормативно-правових актів, в тому числі Законом України «Про міліцію», Правилами застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку в Україні, наказами МВС України.

Закон закріплює сім випадків, в яких працівники міліції мають право застосовувати спеціальні засоби. Крім того, в Законі визначено, що спеціальні засоби не можуть застосовуватись до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору.

Викликає деякі запитання поняття «збройного» нападу та опору, що використовуються законодавцем при нормативному регулюванні повноважень працівників міліції.

У Законі не розкриваються критерії «озброєності» нападу та опору. Разом з тим в юридичній науці існують два трактування цього поняття. У вузькому сенсі під озброєною розуміється дія з використанням предметів спеціально призначених або пристосованих для ураження живих цілей. Види зброї, а також поняття кожного з видів зброї закріплено в п. 3 По-

ложення про дозвільну систему [12] та п.п. 8.1.-8.12. Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів [13]. Визнання відповідних предметів зброєю провадиться на підставі висновків відповідної експертизи [14, с.194-195].

У кримінально-правовій науці отримала поширення розширювальна концепція ознаки озброєності. Відповідно до неї озброєною визнається дія з використанням власне зброї, а так само інших предметів, спеціально пристосованих для заподіяння тілесних ушкоджень. Спеціально пристосованими для заподіяння тілесних ушкоджень визнаються такі предмети, які були пристосовані винним для згаданої мети заздалегідь або під час вчинення діяння, а так само предмети, які хоч і не піддавались будь-якій попередній обробці, але були спеціально підготовлені винним для тієї ж мети. При наявності зазначених обставин предмети господарсько-побутового призначення, спеціальні засоби, як-то: гумовий кийок, газовий пістолет з балончиком, ручна газова граната, а також інші подібні засоби, якими можливе заподіяння тілесних ушкоджень, можуть бути визнані предметами, спеціально підготовленими для нанесення тілесних ушкоджень, а зазначене діяння – озброєним. Застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосовані для заподіяння тілесних ушкоджень, не можуть бути підставою для кваліфікації таких дій як вчинених із застосуванням зброї.

Крім того, діяння вважається вчиненим із застосуванням зброї не лише в тих випадках, коли винний з її допомогою заподіяв або намагався заподіяти тілесні ушкодження, але й тоді, коли використання зазначених предметів у процесі дій створювало реальну загрозу для життя або здоров'я громадян [15, с.172].

Вважаємо, що неоднозначність трактування змісту даного поняття значно утруднює дії правозастосовувача у відповідних ситуаціях. Тому доцільно було б закріпити в Законі ознаку озброєності в її розширювальному змісті, оскільки остання найбільше відповідає потребам правоохоронної діяльності міліції.

Слід зазначити, що аналогічні нормативні положення наявні в законодавчих актах багатьох розвинених держав. Так, у канадському законодавстві, яке регулює діяльність поліції, говориться, що під зброєю слід розуміти будь-які об'єкти, які особа застосувала, мала намір або намагалася застосувати з метою вбивства, завдання тілесних ушкоджень або для погрози чи залякування особи [16, с.736].

Крім того, існує ще одна проблема, пов'язана з трактуванням ознаки озброєності. Так, останнім часом почастішали випадки опору працівникам міліції із застосуванням спеціальних бойових прийомів боротьби. Такі дії можуть становити небезпеку для життя і здоров'я працівника міліції не меншу, ніж при озброєному опорі. На нашу думку, слід вважати

вірною позицію В.В. Мороза та В.І. Янушко, відповідно до якої, якщо особа застосовує проти працівника міліції подібні прийоми боротьби, вона тим самим вчиняє дії, що створюють загрозу життю або здоров'ю працівника [17, с.14]. Такі дії тягнуть за собою можливість застосування зброї, спеціальних засобів з боку працівника міліції.

Слід дещо зауважити також і щодо закріплення в нормативно-правових актах порядку застосування зброї та спеціальних засобів. Практика регламентування застосування згаданих заходів примусу, яка склалась до прийняття Конституції України 1996 р., після прийняття останньої перестала відповідати потребам розвитку правової, соціальної, демократичної держави в Україні. Так, правила застосування спеціальних засобів та порядок застосування вогнепальної зброї закріплені відповідними постановами Кабінету Міністрів України. Однак, вважаємо, що повноваження, які поширюються на всіх працівників міліції та пов'язані з вторгненням до сфери правового статусу громадян, мають бути закріплені саме на рівні закону [18, с.104]. Існуючий стан речей щодо регулювання порядку застосування зазначених заходів примусу суперечить Конституції України, адже ст.ст.19, 92 Конституції передбачають, що виключно законами України визначаються гарантії прав та свобод людини і громадянина, обов'язки громадянина (закріплення повноважень працівника міліції, які обмежують права та свободи громадян – одна з найважливіших гарантій здійснення громадянами своїх прав та свобод), організація і діяльність органів виконавчої влади, а також, що органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Серед спеціальних заходів адміністративного припинення особливе місце займає застосування та використання вогнепальної зброї [3, с.109], проблеми її застосування та використання викликають підвищений інтерес. Це визначається тим, що реалізація даного повноваження поєднана з найбільш відчутним вторгненням в сферу правового статусу громадян, здійснення його може обернутися тяжкими наслідками: завдати порушнику фізичної шкоди та позбавити його життя [6, с.185].

Так, п.п. 1 та 2 статті 15 Закону України «Про міліцію» передбачають, що працівник міліції може застосовувати вогнепальну зброю: по-перше, для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заручників, та, по-друге, для відбиття нападу на працівника міліції або членів його сім'ї, якщо їх життя і здоров'ю загрожує небезпека. Таке формулювання зазначених підстав застосування вогнепальної зброї викликає деякі зауваження. Незрозуміло, чому законодавець фактично протиставляє працівника міліції, його членів сім'ї та решту громадян, хоча в обох нормативних положеннях говориться про напад, що загрожує життю та здоров'ю. Складається враження, що працівник міліції та члени його сім'ї не є громадянами, або ж що працівник міліції (члени його сім'ї) порівняно з громадянами мають різний правовий статус, у різній мірі захищені у правовому відношенні, а звідси й згадане протиставлення. Однак, ст.24 Конституції України встановила, що громадяни є рівними

перед законом. Отже, можна зробити висновок про недоцільність згаданого поділу осіб, щодо захисту яких від нападу працівник міліції має право застосовувати вогнепальну зброю.

Іншою підставою для застосування вогнепальної зброї, яка закріплена в ст.15 Закону, є звільнення заручників. При їх звільненні певною мірою також здійснюється захист від нападу, тільки цей напад триває більш-менш тривалий час і пов'язаний з обмеженням волі громадян, а також з загрозою застосування насильства [3, с.109].

Враховуючи викладене (оскільки положення п. 1 включають в себе випадки, передбачені в п. 2 ст.15 Закону України «Про міліцію»), пропонуємо виключити із зазначеної статті Закону пункт другий. Це б розв'язало також проблему, яка існує у зв'язку із складністю трактування поняття члена сім'ї працівника міліції, адже в Законі «Про міліцію» не пояснюється, хто належить до членів сім'ї працівника, а в чинному законодавстві це питання також вирішується неоднаково [3, с.110; 6, с.197].

Крім того, навряд чи можна назвати вдалим формулювання такої підстави для застосування вогнепальної зброї, передбаченої п.4 ст.15 Закону, як затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти. По-перше, слід зазначити, що ця підстава не відповідає сучасному стану законодавства України, адже Закон України «Про міліцію» було прийнято в період чинності Кримінального Кодексу України від 28 грудня 1960 р. Поняття і види тяжких злочинів було визначено в ст.71 цього Кримінального кодексу. Перелік цих злочинів був дуже великий, і в момент застосування зброї працівник міліції не міг блискавично визначити, тяжкий чи нетяжкий злочин вчинено, формулювання даного пункту потребувало уточнення.

З набранням чинності 1 вересня 2001 року нової редакції Кримінального кодексу України [19] була змінена класифікація злочинів залежно від ступеня тяжкості. Відповідно до статті 12 зазначеного Кодексу злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Якщо раніше до тяжких злочинів Закон відносив чітко визначений перелік діянь, то зараз тяжкість злочину поставлено в залежність від розміру покарання, що може бути призначено за вчинення останнього. Перелік цих злочинів став ще більшим, і при застосуванні зброї працівнику міліції зараз ще важче визначити, тяжкий чи нетяжкий злочин вчинюється.

Крім того, виникає ситуація (адже після прийняття Кримінального кодексу України 5 квітня 2001 року відповідні зміни до Закону України «Про міліцію» не були внесені), коли для затримання особи, що вчинює особливо тяжкий злочин, працівник міліції формально не має права застосовувати вогнепальну зброю. Та, незважаючи на те, що оскільки для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину, працівник міліції має право застосовувати вогнепальну зброю, то логічно було б вважати, що для затримання особи, що вчинює більш шкідливий, суспільно небезпечний (особливо тяжкий – за Кримінальним кодексом України) злочин, працівник безперечно повинен мати відповідне право.

Викладене обумовлює необхідність внесення до Закону України «Про міліцію» змін, які б усунули відповідні неточності, адже термінологія, яка використовується в законодавстві, має бути чіткою, недвозначною, не викликати різночитань. Хоча внесення до Закону посилання на вчинення особою особливо тяжкого злочину не вирішить проблеми. Це має бути лише загальне, приблизне визначення характеру злочину.

Список літератури: 1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141. 2. Постанова Кабінету Міністрів України від 24 квітня 1996 р. № 456 «Про концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ». 3. Бандурка О.М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: Дис... канд.юрид.наук. Х., 1994. 4. Войтенко В.А., Данилов І.П., Миронов С.С. Правовые и организационно-тактические основы применения специальных средств: Учебное пособие. М., 1995. 5. Каплунов А.И. Правовые и тактические основы применения милицией огнестрельного оружия: Автореф. дисс... канд.юрид.наук. М., 1992. 6. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. Х., 2002. 7. Фролов О.С. Проблемы правового регулирования та практики застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу працівниками органів внутрішніх справ: Дис... канд.юрид.наук. Х., 2000. 8. Чистоклетов Л.Г. Адміністративно-правові основи застосування міліцією вогнепальної зброї: Автореф. дис... канд.юрид.наук. К., 1997. 9. Механізм відторгнення: зупинок не передбачено // Іменем закону. 2002. 15 березня. №15. 10. Police and Security News. 1993. May/June. 11. Закон Российской Советской Федеративной Социалистической Республики «О милиции» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст.503. 12. Положення про дозвільну систему затверджена, постановою Кабінету Міністрів України № 576 від 12 жовтня 1992 р. // Іменем закону. 1992. № 44. 13. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом Міністерства Внутрішніх Справ України № 622 від 21 серпня 1998 р. // Офіційний вісник України. 1998. № 42. Ст.1574. 14. Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 8 липня 1994 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. К., 1995. № 1. 15. Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28 червня 1991р. // Там само. 16. The police officers manual. Scarborough ON: Carswell. 1997. 17. Проблемы безопасности личного состава при выполнении служебных обязанностей: Сб.науч.трудов / Под ред. к.ю.н. В.И. Янушко. Минск, 1992. 18. Шестаков С.В. Деякі проблеми правового регулювання «процесуальних» обов'язків працівника міліції // Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2002. Вип..20. 19. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст.131.

Надійшла до редколегії 02.04.03